

UCUENCA

Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas

Maestría en Gestión Pública y Buen Gobierno

“Dirección y gestión de contratos administrativos de obra pública de transporte:
caso Tranvía de Cuenca”

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Magister
en Gestión Pública y Buen
Gobierno

Autor:

César Enrique Gárate Peña

CI:0104631932

Correo electrónico: cesar_egp@hotmail.com

Tutor:

Paúl Esteban Jiménez Larriva

CI: 0102283561

Cuenca, Ecuador

21-octubre-2022

Resumen:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca tiene a su cargo el Proyecto Tranvía, ejecutado a partir del año 2012 hasta la actualidad a través de contratos administrativos de obra pública de transporte como un mecanismo para implementación de la política pública de fomento de transporte masivo. Durante este proceso los contratos fueron gestionados y dirigidos bajo diferentes ópticas que de una u otra forma dilataron el proceso y generaron pagos en exceso a lo presupuestado. Esta tesis realiza el análisis desde el punto de vista de dirección y gestión de contratos de obra pública en base del caso del Tranvía de Cuenca planteando herramientas que permitan que estos tipos de contratos sean debidamente planificados, ejecutados jurídicamente y se reduzca el riesgo de decisiones indebidas durante la consecución de la política pública.

Palabras clave: Tranvía. Cuenca. Contratos administrativos. Transporte. Dirección.

Abstract:

Cuenca Townhall is in charge of the Tramway Project, executed from 2012 to the present through administrative contracts for public transportation works as a mechanism for implementing public policy to promote mass transportation. During this process, the contracts were managed and directed under different perspectives that in one way or another delayed the process and generated overpayments of what was budgeted. This thesis carries out the analysis since the point of view of direction and management of public works contracts based on Cuenca's Tramway, proposing tools that allow these types of contracts to be properly planned, legally executed and the risk of improper decisions is reduced during the pursuit of public policy.

Keywords: Tramway. Cuenca. Administrative contracts. Transportation. Management.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	11
TIPOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA DE TRANSPORTE EN EL ECUADOR	11
1.1 TRANSPORTE TERRESTRE COMO SERVICIO PÚBLICO	11
1.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO Y OBRA PÚBLICA.....	16
1.3 TIPOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE OBRA DE TRANSPORTE.....	22
CAPÍTULO II	27
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEL TRANVÍA DE CUENCA	27
2.1 CONTRATOS SUSCRITOS PARA EL TRANVÍA DE CUENCA	29
2.2 EJECUCIÓN Y DIRECCIÓN DE CONTRATOS DEL PROYECTO TRANVÍA DE CUENCA	34
2.3 INCIDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL TRANVÍA DE CUENCA	39
CAPÍTULO III	45
DIRECCIÓN Y GESTIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA DE TRANSPORTE	45
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	53
Bibliografía:	56

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1. Contratos de emergencia suscritos para el Proyecto Tranvía de Cuenca	33
Tabla N° 2. Exámenes especiales al Proyecto Tranvía de Cuenca	41

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

César Enrique Gárate Peña en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Dirección y gestión de contratos administrativos de obra pública de transporte: caso Tranvía de Cuenca", de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 21 de octubre de 2022



César Enrique Gárate Peña

C.I: 0104631932

Cláusula de Propiedad Intelectual

César Enrique Gárate Peña, autor del trabajo de titulación "Dirección y gestión de contratos administrativos de obra pública de transporte: caso Tranvía de Cuenca", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 21 de octubre de 2022



César Enrique Gárate Peña

C.I: 0104631932

INTRODUCCIÓN:

En la última década en diferentes ciudades del Ecuador se han diseñado proyectos de transporte público a fin de mejorar la movilidad de la ciudadanía, especialmente la implementación de medios de transporte masivo como el Metro de Quito, Tranvía de Cuenca y Aerovía en Guayaquil, para lo cual los Gobiernos Autónomos Descentralizados locales celebraron contratos administrativos que permitan la ejecución de estos proyectos de obra pública de transporte tanto para la construcción como para la provisión de los bienes y servicios requeridos, así como los necesarios para su fiscalización. En este contexto, durante la misma década se ha contado con la vigencia de nuevos cuerpos normativos y reformas, entre los más relevantes la LOSNCP, su Reglamento General y el Código Orgánico Administrativo, que son los instrumentos que regulan la ejecución de los contratos administrativos.

Este documento formula mecanismos de gestión y dirección para la ejecución de los contratos administrativos de obra pública, con énfasis en los de proyectos de transporte, que coadyuven al cumplimiento de sus fines para mejorar la movilidad dentro de las ciudades y el país.

Mencionados mecanismos se efectuarán en base a un análisis del caso del Proyecto Tranvía de Cuenca abordando los contratos suscritos, su dirección y gestión en su celebración, ejecución y cierre, a fin de determinar las acciones correctas emprendidas y las omisiones incurridas en la dirección y gestión durante la administración de los contratos que repercutieron en observaciones de los entes de control y sobre todo demoras en la ejecución del Proyecto, que repercutió directamente en el inicio de la operación comercial del sistema tranviario.

Los contratos administrativos como los de obra tienen una complicada forma de dirección y gestión dentro de las administraciones públicas, cuyas consecuencias pueden verse reflejadas en

los tiempos largos de construcción e implementación de los proyectos y por ende afección a la ciudadanía de forma directa o indirecta.

En el año 2012 el GAD Cuenca planteó el Proyecto Tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca iniciando con su fase constructiva en el año 2013, tras la firma de los contratos administrativos correspondientes, que la actualidad no han podido ser terminados y liquidados en su totalidad, fruto de la gestión y dirección que sobre los mismos ha existido desde su celebración, siendo un caso de ejemplo para un análisis amplio por todas las figuras jurídicas y técnicas que se han presentado en los diferentes contratos suscritos que permiten evidenciar e ilustrar mecanismos de gestión y dirección contractual que pudieron ser adoptados de forma diferente o que fueron correctamente implementados para futuros casos en el país.

Es a raíz de esta problemática que se requiere conocer cuáles pueden ser los medios apropiados de gestión y dirección de este tipo de proyectos de gran envergadura, magnitud y presupuesto, que permitan alcanzar los fines y objetivos formulados en las políticas públicas de movilidad de forma eficiente y oportuna, considerando que cada decisión relevante que adopte la administración pública encargada de estos proyectos, repercute directamente en los resultados de la ejecución legal y correcta de contratos de tal naturaleza, radicando en este punto la importancia de su estudio.

La investigación contribuirá académicamente como fuente para futuros servidores públicos, especialmente para cargos directivos, asesores jurídicos y administradores de contratos, donde podrán encontrar información sobre formas de gestión y dirección de contratos administrativos. Así también servir de base al GAD Cuenca para una evaluación de la fase de ejecución del Proyecto Tranvía; y al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil y Gobierno

Autónomo Descentralizado Metropolitano de Quito para la gestión y decisiones que les

corresponda efectuar en sus proyectos de obra pública de transporte que actualmente se encuentran en ejecución e implementación.

Finalmente es importante para futuros contratos administrativos de obra pública que se celebren, sobre todo los de transporte, a fin de contribuir a las diferentes instituciones públicas para una adecuada gestión y dirección de los contratos desde su celebración por lo que su estudio es útil y aplicable, para plantear mecanismos de dirección y gestión en los contratos administrativos de obra pública de transporte que permitan cumplir sus objetivos y fines, en el marco del análisis del caso Tranvía de Cuenca.

CAPÍTULO I

TIPOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA DE TRANSPORTE EN EL ECUADOR

Este trabajo busca plantear mecanismos de dirección y gestión en los contratos administrativos de obra pública transporte que permitan cumplir sus objetivos y fines, en el marco del análisis del caso Tranvía de Cuenca, para lo que inicialmente hay que determinar el alcance del transporte terrestre cuya misión es dotar a la ciudadanía de un medio para movilizarse para lo que se ejecutan este tipo de proyectos de obra pública; seguido de la contratación administrativa y de obra pública; para los finalizar con mecanismos y herramientas de dirección y gestión de proyectos de obra pública que sirven para una adecuada ejecución de contratos administrativos.

1.1 TRANSPORTE TERRESTRE COMO SERVICIO PÚBLICO

El transporte de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador es un sector estratégico para el Estado, siendo el mismo quien debe velar y tutelar por su continua, ininterrumpida y adecuada prestación de su servicio, es por tal forma que es el responsable su planificación, gestión, control y sobre todo regulación. Es de esta manera que la Ley Suprema en su artículo 394 determina que es obligación del Estado ecuatoriano garantizar la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza, para lo cual, regulará la prestación de mencionado servicio público; y que la promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias (Gárate Peña, 2015).

El artículo 46 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece que el transporte terrestre automotor es un servicio público esencial y una actividad económica

estratégica del Estado, que consiste en la movilización libre y segura de personas o de bienes de un lugar a otro, haciendo uso del sistema vial nacional, terminales terrestres y centros de transferencia de pasajeros y carga en el territorio ecuatoriano. Su organización es un elemento fundamental contra la informalidad, mejorar la competitividad y lograr el desarrollo productivo, económico y social del país, interconectado con la red vial internacional (Asamblea Constituyente, 2008).

Es en este sentido que el artículo 11 de mencionada Ley, manda que el Estado fomente la participación ciudadana en el establecimiento de políticas nacionales de transporte terrestre, que garanticen la interacción, sustentabilidad y permanencia de los sectores público, privado y social, por lo que se implementan proyectos de obra pública de transporte en el país a fin de se cumpla con la obligación del artículo 3 de la Ley en referencia para cumplir con la obligación estatal de que la prestación del servicio de transporte público se ajuste a los principios de seguridad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, con tarifas socialmente justas (Asamblea Constituyente, 2008).

El transporte terrestre según el Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial es la acción y efecto de movilizar o trasladar personas y/o bienes de un lugar a otro por vía terrestre, el cual puede ser de cuatro tipos, el público (masivo o colectivo), el comercial (escolar e institucional, taxi, alternativo excepcional-comunitario, turismo, mixto, carga liviana y carga pesada), cuenta propia (transporte de persona) y el particular; siendo los dos primeros los que prestan un servicio público, el cual según Miguel Marienhoff en su “Tratado de Derecho Administrativo”, establece que los servicios públicos, “son la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta (a través de particulares mediante una concesión sujeta a regulación del Estado) para satisfacer una

necesidad de interés general. Este elemento esencial en los servicios públicos hace referencia a que la prestación del servicio por ninguna causa debe ser interrumpida. Esta característica hace a la eficiencia de la prestación.” (Marienhoff, 1966) Es entonces de tal forma que estas modalidades de transporte terrestre prestan un servicio público a través de una concesión que reciben operadoras de parte del Estado, con unidades y un conductor, sometidos a la regulación estatal correspondiente.

De estas modalidades de transporte, es el transporte público especialmente el masivo, el que el Estado presta posterior a haber efectuado una contratación de infraestructura de obra pública y equipamiento de obra pública.

El artículo 61 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en armonía con el artículo 56.a de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, regula que “El servicio de transporte terrestre público de pasajeros, puede ser de los siguiente tipos:

1. Transporte colectivo.- Destinado al traslado colectivo de personas, que pueden tener estructura exclusiva ó no y puedan operar sujetos a itinerario, horario, niveles de servicio y política tarifaria.
2. Transporte masivo.- Destinado al traslado masivo de personas sobre infraestructuras exclusivas a nivel, elevada o subterránea, creada específica y únicamente para el servicio; que operen sujetos a itinerario, horario, niveles de servicio y política tarifaria.

El transporte público de pasajeros, en todos sus ámbitos, se hará en rutas definidas por un origen, un destino y puntos intermedios, resultantes de un análisis técnico y un proyecto sustentado, sujetos a una tarifa fijada (Presidencia de la República del Ecuador, 2012)”.

El artículo 63 *ibídem* establece en el numeral 1.1 los vehículos para esta modalidad en el ámbito intracantonal que son sobre los cuales se puede realizar obra pública de transporte, al detallar “a)

Transporte Colectivo: Buses y minibuses. Los mismos que pueden ser convencionales, de entrada baja o piso bajo.

b) Transporte Masivo: Tranvías, monorriel, metros, trolebuses, buses articulados y buses biarticulados (Presidencia de la República del Ecuador, 2012”).

Es así, que el transporte terrestre público como el masivo de tal forma es un servicio público que el Estado debe garantizar por lo que es importante establecer la conceptualización tradicional y doctrinaria respecto a qué comprende un servicio público.

Dromi define al servicio público como “un medio para un fin próximo o para un fin medio (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa” (1991). Díez expresa que “la prestación que efectúa la Administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general” (1980). Villegas Basabilbaso al servicio público lo entiende como “toda actividad directa e indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público” (1950). Sarmiento García dice finalmente que es “la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación , que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas” (1996).

El servicio público puede ser considerado de la siguiente manera (Dromi, Reforma del Estado y privatizaciones, 1991):

- a) Servicio público con o sin competencia administrativa, es decir según requieran o no para su prestación las prerrogativas de poder público.
- b) Servicio público propio o impropio, según lo preste el Estado o alguna persona privada, sin en este último caso actividades individuales de interés público.
- c) Servicios obligatorios o facultativos, según la exigibilidad o necesidad de su prestación.
- d) Servicios según que sus destinatarios sean toda la comunidad o un sector de administrados.
- e) Servicios públicos de gestión pública o privada según sea el titular de la prestación.

En el caso del transporte terrestre a ser prestado por el Estado estamos hablando de un servicio público propio de gestión pública; y para que el Estado brinde este servicio público de transporte en nuevas infraestructuras y corredores viales requiere de la implementación de proyectos de obra pública mediante la construcción de vías adecuadas para este medio de transporte, que si bien puede ser ejecutado por gestión directa, por su complejidad y sobre todo por las unidades de transporte que se deben adquirir suelen y deben suscribirse contratos administrativos al amparo del sistema nacional de contratación pública o a través de convenio de financiamiento suscritos por el Estado ecuatoriano al amparo del artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP).

En tanto que, la operación de un servicio de transporte de este tipo de propiedad del Estado puede ser efectuado por el mismo de forma directa o concesionado, lo cual al decir de Roberto Dromi (2006) citado por (Morales Tobar, 2011, pág. 406) el contrato de concesión es:

El contrato por el cual el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública no estatal la prestación de un servicio público, bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales. Esta persona, “concesionario”, actúa por su propia cuenta y riesgo. La labor se retribuye con el precio o tarifa

pagado por los usuarios o con subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez.

El artículo 55 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial determina que el transporte público se considera un servicio estratégico, así como la infraestructura y equipamiento auxiliar que se utilizan en la prestación del servicio. Las rutas y frecuencias a nivel nacional son de propiedad exclusiva del Estado, las cuales podrán ser comercialmente explotadas mediante contratos de operación (Asamblea Constituyente, 2008).

Vale citar para finalizar este punto, el segundo inciso del artículo 72 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial sobre el transporte que de propiedad y operado directamente por el Estado como es una generalidad en Ecuador sobre este tipos de transporte brindado posterior a una obra pública como la que se analiza; normativa que indica que:

La prestación del servicio de transporte público de pasajeros de forma directa por parte del Estado no requiere de un contrato de operación. En este caso, la institución prestadora del servicio observará las políticas y lineamientos que se dicten por parte de la autoridad de tránsito y transporte terrestre competente dentro de su jurisdicción y en el ámbito de sus competencias, para su correcta operación (Asamblea Constituyente, 2008).

1.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO Y OBRA PÚBLICA

Para delimitar el tipo de contrato a analizar en este punto es importante colegir de tal forma que no se abordará el análisis del contrato administrativo de operación de transporte ni de concesión de este servicio antes indicado que contempla los artículos 56 y 72 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el artículo 76 de su Reglamento General para la Aplicación, por cuanto no es el objeto de la tesis, toda vez que hay que diferenciar esta figura con

los contratos administrativos de obra pública de transporte que se suscriban para tal fin, esto los ya citados contratos suscritos en observancia al sistema nacional de contratación pública o a través de convenio de financiamiento suscritos por el Estado ecuatoriano al amparo del artículo 3 de la LOSNCP, siendo este tipo de contratos administrativos de construcción de la obra y provisión de los bienes y servicios los que se estudiarán.

El artículo 60 de la LOSNCP (Asamblea Constituyente, 2008), al referirse al carácter de los contratos determina que “Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos.”

El contrato administrativo según el artículo 89 del Código Orgánico Administrativo es una actuación administrativa, y según el artículo 125 ibídem (Asamblea Nacional, 2017) “Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.”

De tal forma, sobre el contrato administrativo varios autores han abordado sus elementos, conceptos, formalidades, entre otros aspectos, no así la forma en la que deben ser dirigidos y gestionados, pues es poca o escasa la investigación que al efecto se ha realizado; por lo que esa conceptualización y delimitación del contrato administrativo y de la obra pública es la que se efectuará a continuación.

Para Marienhoff (1974, pág. 34) el contrato administrativo es “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”.

Los contratos administrativos son aquellos celebrados por la administración pública con la finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ella (Comadira & Escola, 2012).

En este marco cuando el Estado está revestido del poder de imperio, de las prerrogativas que le atribuye el orden público y que rompen la igualdad entre las partes se dice que se trata de contratos administrativos. La presencia de cláusulas exorbitantes requiere además de un régimen jurídico especial que regule estas relaciones.

El contrato administrativo es, pues, uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la administración pública en el desarrollo de su actividad propia, ocupando en la vida administrativa un lugar cada vez más importante, que se acrecienta en la misma proporción en que aumenta la presencia de la administración en los diversos sectores del quehacer general (Comadira & Escola, 2012).

O dicho en otras palabras, los contratos administrativos son una forma de la actividad administrativa, como actos jurídicos plurilaterales que deben estar presente el poder y la potestad administrativa, advirtiendo la vigencia de las prerrogativas propias de la administración pública, por lo que cuando ésta actúa como tal, la presencia de estas potestades es necesaria y constante (Comadira & Escola, 2012).

Los contratos administrativos (Gómez González), “Son administrativos, todos aquellos contratos en que interviene la Administración, legalmente representada, y tienen por objeto la

ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio”.

Las actuaciones administrativas son actividades que están dirigidas a satisfacer en forma directa los intereses públicos, las necesidades colectivas y las necesidades de un grupo social; siendo que estas acciones están ligadas en forma perceptible a estos logros que procuran alcanzarse; y persigue a todo en lo que el interés público esté directamente implicado. Es decir, esos contratos tienen por objeto directo, por finalidad específica, la satisfacción del interés público, de las necesidades colectivas (Comadira & Escola, 2012).

Los contratos públicos comprenden para Efraín Pérez (2009, pág. 200) en “la formación de la voluntad administrativa, que se realiza a través de un procedimiento reglado que incluye el programa anual de contrataciones (PAC) y la programación de la adquisición, así como la certificación de la existencia de fondos disponibles”.

Por lo que se infiere que estos contratos deben haber estado debidamente planificados en la institución, se cuente con la disponibilidad presupuestaria correspondiente y se observe el proceso preparatorio, precontractual y contractual contemplado en la normativa del sistema nacional de contratación pública y en general el ordenamiento jurídico ecuatoriano, observancia de la que se desprenden las mejores prácticas de contratación pública y por ende una adecuada dirección y gestión de los contratos administrativos de obra pública.

Dromí (2015, pág. 440), sobre el contrato de obra pública dice que es “un procedimiento mediante el cual el Estado o las entidades públicas no estatales, indirectamente, a través de terceros, llevan a cabo la mencionada obra”.

Para María Dolores Rivas Casareto (2002, pág. 141) esto quiere decir que “el Estado o la entidad pública autónoma ejecuta su deber de realizar una obra para la comunidad, pero a través de técnicos o especialistas en la construcción que se requiere”.

Así, la obra pública es un término designado a un cierto tipo de muebles o inmuebles estatales afectados a fines de utilidad general: son “obras públicas”, en este sentido, los puentes, caminos, edificios públicos, etc.; mientras que el contrato de obra pública designa son los realizados por la administración con particulares para que éstos construyan, por ejemplo, tales puentes, caminos o edificios, sin que se pueda afirmar que toda obra pública haya sido hecha a través de un contrato de obra, pues pudo haber sido realizada directamente por el Estado (Gordillo, 1964).

La contratación de obra termina con la construcción del objeto materia del mismo. Por lo que se considera a tal a como aquél que celebra la administración pública con un particular, para la realización de una obra pública o un trabajo público, mediante el pago de una suma de dinero y conforme a las prescripciones establecidas en la ley y el correspondiente condiciones constantes en los documentos precontractuales que incluyen los estudios y diseños actualizados, definitivos y completos del proyecto de obra pública. Es importante resaltar que en las administraciones públicas la suscripción de este tipo de contratos son las más frecuentes.

El Código Civil en el Título III del Libro II se regulan los bienes nacionales y diferencia los bienes de uso público y los privados que tienen las instituciones; por lo que se concluye que en general las obras públicas son todas las construcciones materiales que ejecute el Estado en sus bienes públicos o en sus bienes privados. La obra pública debe ser hecha por el sector público directa o indirectamente para satisfacer el interés general; ejecutada por una persona natural o jurídica en calidad de contratista sin inhabilidades de ley y es debidamente controlada y fiscalizada de forma directa por el Estado o por un fiscalizador contratado.

La finalidad de la obra pública es directa y tiene plena relación con el fin de interés público, finalidad que se expresa según Comadira & Escola (2012, pág. 23) quienes citan a Marienhoff al decir “porque se desea obtener determinado objeto”; que en este caso es contar con infraestructura y unidades de transporte que permitan mejorar la movilidad de las personas al interior de una circunscripción territorial.

El artículo 68 de la LOSNCP contempla:

Son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento (Asamblea Constituyente, 2008).

El artículo 70 ibídem determina:

Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento.

Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación

relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones.

1.3 TIPOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE OBRA DE TRANSPORTE

Es importante tener en cuenta la forma en la que se contrata una obra, cómo se sigue el proceso precontractual, selección de proveedores, elaboración de condiciones contractuales, cumplimiento de objetivos de la obra, gestión de los recursos y control de pagos, decisiones contractuales como prórrogas, suspensiones, terminaciones, solución de controversias, celebración de contratos complementarios, declaraciones de emergencias, pagos adicionales, control de administración y fiscalización de contratos, intermodalidad e integración de la obra con otros medios de transporte y su convivencia con la ciudadanía, cumplimiento del direccionamiento estratégico del proyecto, entre otros aspectos a más del perfil del director de la obra u conocimientos técnicos de ingeniería que no serán abordados en la investigación, donde la forma de dirección y gestión de los contratos administrativos marcará el rumbo y avance de la obra pública, que es lo que aborda esta tesis.

El punto de partida es el artículo 23 de la LOSNCP (Asamblea Constituyente, 2008), pues antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad. Siendo en esta línea indispensable que toda obra pública de transporte terrestre previa a la suscripción de contratos administrativos haya contado con estos estudios y diseños completos y definitivos, sin los cuales no podrían celebrarse los mismos, convirtiéndose así en el primer elemento vital de decisión en la dirección y gestión de una

obra pública de este alcance, omisiones o falencias que producirán inconvenientes en la ejecución de la obra, por lo que en esta parte se ha citado la norma que dispone su obligatoriedad como pauta fundamental.

Este tipo de contratos de obra pública de transporte como otros contratos proyectos de altos presupuestos e impacto, suelen pretender ser a precio fijo; aspecto que el artículo 53 de la LOSNCP contempla que:

Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:

1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;
2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;
3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000007 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.

Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier

otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas (Asamblea Constituyente, 2008).

Por su parte el artículo 54 *ibídem* en su parte pertinente recalca que:

La selección del contratista para la celebración de este tipo de contratos, se realizará mediante los procedimientos de Cotización o Licitación, según corresponda al monto de la contratación, sin que se puedan aplicar procedimientos especiales o de excepción.

Los oferentes deberán entregar el detalle y origen de los componentes de la obra y equipamiento acorde a las especificaciones técnicas requeridas para el fiel cumplimiento del proyecto. En la oferta se presentará el cronograma de la provisión, instalación y funcionamiento de los bienes y equipos; así como la puesta en operación del proyecto contratado (...) (Asamblea Constituyente, 2008)

Hay que resaltar el contenido del artículo 3 de este Ley:

En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no

reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley (Asamblea Constituyente, 2008).

Las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado establecen las diferentes funciones y aspectos que debe considerar cada servidor público en el cumplimiento de sus actividades y entre ellas brinda especial relevancia a las acciones dentro de un proyecto de obra pública, que en el caso de que la misma sea de transporte debe observarse estrictamente, por lo que al momento de direccionar y gestionar un contrato administrativo como los del objeto de la investigación.

Para ello la Norma 401-03 Supervisión (Contraloría General del Estado, 2009), dice que:

Los directivos de la entidad, establecerán procedimientos de supervisión de los procesos y operaciones, para asegurar que cumplan con las normas y regulaciones y medir la eficacia y eficiencia de los objetivos institucionales, sin perjuicio del seguimiento posterior del control interno.

La supervisión de los procesos y operaciones se los realizará constantemente para asegurar que se desarrollen de acuerdo con lo establecido en las políticas, regulaciones y procedimientos en concordancia con el ordenamiento jurídico; comprobar la calidad de sus productos y servicios y el cumplimiento de los objetivos de la institución.

Permitirá además, determinar oportunamente si las acciones existentes son apropiadas o no y proponer cambios con la finalidad de obtener mayor eficiencia

y eficacia en las operaciones y contribuir a la mejora continua de los procesos de la entidad.

De todo lo analizado se infiere que las obras públicas como las de transporte tienen su tipo de contratación al procedimiento especial de contrato integral a precio fijo, en el que contando con los estudios definitivos se adquiere a cabalidad el proyecto, tanto la obra física de infraestructura como la provisión de los bienes y servicios de instalación, por un precio único, no sujeto a reajustes ni pago adicional, con un objeto contractual que debe cumplirse en el plazo determinado; debiendo cumplir con todas las normas legales, reglamentarias y además apegadas al cumplimiento de lo regulado por la Contraloría General del Estado; cuya ejecución debe culminar con el proceso de integración con las otras modalidades de transporte y convivencia ciudadana para su puesta en marcha y operación como sistema de transporte público. Para cumplir este objetivo no basta la aplicación normativa, sino la implementación de estrategias de dirección y gestión del contrato administrativo suscrito y del proyecto como tal, que sin lo que la ejecución contractual no podrá cumplir los objetivos para los que el proyecto fue diseñado.

No obstante de este tipo de contrato vale contemplar también que en Ecuador los tres nuevos y grandes proyectos de obra pública de transporte (Metro de Quito, Tranvía de Cuenca y Aerovía de Guayaquil), fueron suscritos al amparo de dicho artículo 3 que contempla que en las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de la LOSNCP (Asamblea Constituyente, 2008).

De tal forma para concluir existe la posibilidad de que estos contratos sean suscritos de forma integral a precio fijo si es con recursos estatales del Ecuador o aplicar cualquier tipo de régimen, condiciones o procedimientos, si se suscriben con recursos provenientes de créditos internacionales. Marco permitido por el artículo 3 de la LOSNCP dentro del cual organismos multilaterales como el BID y el Banco Mundial brindan financiamientos a entidades estatales, a través de concursos públicos internacionales, los cuales una vez adjudicados se sujetan a las estipulaciones propias de los convenios de crédito al tenor de esta norma citada y que usualmente tiene condicionamientos como la contratación de empresas de dichos Estados.

CAPÍTULO II

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEL TRANVÍA DE CUENCA

Dentro de estas contrataciones de obra pública de transporte, en la actualidad los Gobiernos Autónomos Descentralizados de Quito, Guayaquil y Cuenca han efectuados proyectos de de transporte público mediante la suscripción de contratos administrativos, por lo que esta investigación efectúa como estudio de caso al Tranvía de Cuenca en base a la información levantada, en donde se analiza la forma en la que han sido sus contratos administrativos dirigidos y gestionados y la repercusión que ello ha tenido en su ejecución y cumplimiento de la política pública buscada y sus fines de mejorar la movilidad cantonal.

Desde el año 1999, la Ilustre Municipalidad de Cuenca, hoy Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca (GAD Cuenca) desarrolló un sistema integrado de transporte público, que provea a sus habitantes comodidad y velocidad en sus traslados. Desde el año 2009 la Ilustre Municipalidad de Cuenca analizó la conveniencia de introducir una

red de transporte público troncal, que encajara perfectamente al Sistema Integrado de Transporte y que permitiera una adecuada integración en la ciudad por su condición de Patrimonio Cultural de la Humanidad.

En el año 2011 y el Gobierno Nacional a través del Instituto Nacional de Preinversión, la empresa pública española Red Ferroviaria Vasca – ETS fue contratada para realizar los “Estudios Complementarios y de Ingeniería de la Red Primaria de Transporte de la Ciudad de Cuenca “Tranvía de los Cuatro Ríos”, que concluyeron en el año 2012.

En dicho estudio entre otros aspectos se concluye favorablemente que para mejorar la movilidad del cantón Cuenca y especialmente para fomentar el uso del transporte público como una nueva forma de movilidad de los ciudadanos, se implemente la red de sistema de transporte masivo en tranvías, considerando la problemática de ese entonces de tránsito, transporte y seguridad vial.

Referido estudio elaboró una encuesta de hogar, la que refleja una alta disponibilidad al cambio de forma de transportarse, ante la posibilidad de implantación de un sistema de tranvía que se adecuara a sus necesidades de transporte. En este sentido, el 82,8% de la población encuestada sí aceptaría cambiar su modo de transporte habitual. El motivo de mayor peso para el cambio es el ahorro de tiempo que ofrecería este modo de transporte, con un 36,4%. Otros motivos frecuentes han sido la comodidad y un mejor servicio que el de los autobuses actuales, con un 20,3% y un 12,5% respectivamente (Empresa Pública Española Red Ferroviaria Vasca – ETS, 2011-2012).

La política pública de movilidad diseñada por el GAD Cuenca es “Incentivar el uso del transporte público en el cantón Cuenca implementando y promoviendo el uso de un medio de transporte masivo puntual, seguro, ecológico y de calidad”.

Este sistema de movilidad competitivo y articulado con la reorganización y modernización del sistema de transporte público colectivo de autobuses, permitiría ahorros en costos y tiempos de viaje, mayor seguridad del tránsito, mejora en las condiciones ambientales, protección y conservación del Centro Histórico de Cuenca (Empresa Pública Española Red Ferroviaria Vasca – ETS, 2011-2012).

2.1 CONTRATOS SUSCRITOS PARA EL TRANVÍA DE CUENCA

Según los documentos contractuales se tenía trazado que en el plazo de dos años de suscritos los contratos de obra, iniciaría con la fase de operación del sistema tranviario que serviría para el cumplimiento de la política pública, momento en el cual la Gerencia y Fiscalización del proyecto efectuaría el acompañamiento a la operación por un año. En los contratos se plantearon los objetivos generales, específicos, actividades, tiempos, recursos, costos y fuentes de financiamiento de cada contrato, no así de la política. Cada contrato si bien eran enlazados uno con otro, cada uno por su carácter bilateral y autonomía, se direccionó y administró por separado.

El 12 de abril de 2013, el GAD Cuenca y el Consorcio SMTC-AC/Artelia Ville & Transport, suscribieron el contrato de consultoría para la "Gerencia y fiscalización de los procesos de provisión, instalación y asistencia a la puesta en servicio del sistema de Tranvía Cuatro Ríos de Cuenca y de la construcción de la primera línea del Tranvía Cuatro Ríos de Cuenca”, signado con el N° 001-2013SM, por el plazo de 1095 días.

Se suscribió al amparo del protocolo de Crédito firmado entre el estado Francés y el Estado Ecuatoriano, representado por el Ministerio de Finanzas ecuatoriano, en fecha 05 de diciembre de 2012; y, el Convenio de Crédito, suscrito también entre ambos estados en fecha 30 de enero de 2013, por el cual el Estado Francés, otorgó al Estado Ecuatoriano un crédito por €6,500.000,00 para el financiamiento de la Gerencia y Fiscalización del Proyecto Tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca, por lo que se sujetó a lo establecido en el artículo 3 de la LOSNCP.

En fecha 08 de julio de 2013, el GAD Cuenca, contrató la obra con el Consorcio de los Cuatro Ríos Cuenca la “Construcción del patio taller, preparación de la plataforma viaria e implementación de sistemas tecnológicos (SIR) para soporte del sistema tranviario “Tranvía Cuatro Ríos de Cuenca”, a través de régimen especial con empresa pública internacional establecido en el artículo 100 del Reglamento General de la LOSNCP, toda vez que una de las empresas consorciadas era una empresa pública española, por lo que el contrato N° 006-2013SM. El plazo previsto de ejecución fue de 780 días (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021).

En fecha 25 de junio del 2013 se suscribe el contrato de bienes y servicios N° 005-2013SM, de “Provisión, instalación y asistencia a la puesta en servicio del sistema tranvía Cuatro Ríos de Cuenca”, con el Grupo Momentáneo de Empresas CITA, (conformado por las compañías francesas Alstom Transport S.A. (ATSA); Cofely Ineo Infra Uts (Cofely Ineo); Compagnie Internationale de Maintenance (CIM) y TSO) por 90 millones de Euros y 25.6 millones de dólares y un plazo de 780 días. Este contrato al provenir del citado financiamiento francés, se somete a lo determinado en el artículo 3 de la LOSNCP.

Acto seguido en medio de una serie de situaciones técnicas que ocurren a lo largo de la obra y falencias en la ejecución del contrato N° 001-2013SM, se emiten al amparo del artículo 57 de la LOSNCP dos resoluciones de declaratorias de emergencia de la movilidad urbana del cantón Cuenca desde el 14 de octubre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017, al amparo de las que se celebraron los siguientes contratos de emergencia de obra, bienes y consultorías con fondos fiscales:

N°	OBJETO CONTRACTUAL	FECHA	CONTRATISTA	PLAZO (DÍAS)	MONTO LIQUIDADADO
C.E.1	Entrega de materiales necesarios para trabajos en Centro Histórico	28/10/2016	Sandra Elizabeth Lupercio López	46	\$623.457,77
C.E.2	Ejecución de obra para la urbanización del Centro Histórico	14/11/2016	Constructora Espinoza	29	\$574.276,91
C.E.3	Ejecución de trabajos de reacondicionamiento del paso peatonal deprimido del Arenal	30/11/2016	Paolo José Carpio Arévalo	13	\$54.381,85
C.E.4	Construcción del alcantarillado combinado sector El Gallinazo	13/01/2017	Manuel Eloy Salcedo Toral	30	\$52.375,23
C.E.5	Estudios Eléctricos relacionados con los planos de diseño de obra civil y trayectoria de redes aprobados por el CENTROSUR, especificaciones y presupuestos para la ejecución urgente de los trabajos del Centro Histórico	30/12/2016	Mauro Efraín Guzhñay Villa	15	\$3.000,00
C.E.6	Estudio Eléctrico relacionados con la modificación y ampliación de las redes de	30/12/2016	Mauro Efraín Guzhñay Villa	30	\$11.551,88

N°	OBJETO CONTRACTUAL	FECHA	CONTRATISTA	PLAZO (DÍAS)	MONTO LIQUIDADADO
	distribución eléctrica en la calle Gran Colombia entre la Av. De las Américas y la Convención del 45 y en la calle Mariscal Lamar entre la Av. De Las Américas y calle San Miguel Morocho				
C.E.7	Plan de Contingencia Acequia Bazaulaucay sector "El Gallinazo"	29/12/2016	Mary Beatriz Jadán Veriñez	75	\$52.775,05
C.E.8	Contratación de la construcción de la obra civil en el Centro Histórico y Av. De Las Américas entre Mariscal Lamar y Puente Tomebamba	10/02/2017	Constructora Espinoza	120	\$3.046.969,91
C.E.9	Reposición de las líneas eléctricas de distribución de media y baja tensión en la Sangurima, entre Mariano Cueva y Av. Huayna Cápac	10/02/2017	10/02/2017	60	\$45.059,40
C.E.10	Reposición de las líneas eléctricas de distribución de media y baja tensión en Mariscal Lamar en el tramo comprendido entre Coronel Talbot y Miguel Morocho	10/02/2017	Jaime Rodrigo Abril Idrovo	60	\$105.323,53
C.E.11	Reposición de las líneas eléctricas de distribución de media y baja tensión en Av. De Las Américas desde la calle El Batán hasta la Gran Colombia incluido la red monofásica de media tensión en la Av. México	10/02/2017	Teodoro Ordóñez Álvarez	60	\$102.408,92

N°	OBJETO CONTRACTUAL	FECHA	CONTRATISTA	PLAZO (DÍAS)	MONTO LIQUIDADADO
C.E.12	Adquisición de materiales para la construcción de veredas en la avda. España entre Redondel de la Chola Cuencana y la Calle Sebastián de Benalcazar	24/03/2017	Hormigones y Pisos S.A.	15	\$10.697,20
C.E.13	Construcción de la Obra Civil para la terminación del muro de pilotes y viga de atado en el sector de Milchichig	29/03/2017	Ingeniería de la Tierra S.A. Intisa	30	\$58.754,97
C.E.14	Contratación de la impermeabilización de subestaciones y construcción gradas de acceso a la parada del Arenal	31/03/2017	Paolo José Carpio Arévalo	60	\$64.464,55

Tabla N° 1. Contratos de emergencia suscritos para el Proyecto Tranvía de Cuenca (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021).

Posteriormente, al amparo de lo previsto en el artículo 95 de la LOSNCP, en concordancia con lo que prevé el artículo 146 de su Reglamento General, en fecha 16 de febrero de 2017, el Alcalde de Cuenca, resuelve declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato N° 006-2013SM. En este sentido mediante contratación directa por terminación unilateral en fecha 06 de diciembre del 2017 se firma el contrato de obra N° CDTU-GADC-0102-2017, de “Culminación de la construcción del patio taller, preparación de la plataforma viaria e implementación de sistemas tecnológicos (SIR) para soporte del sistema tranviario tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca”, con el Consorcio ACTN Tranvía Cuenca (constituido por las

compañías francesas Alstom Transport S.A., Cim-Compagnie Internationale de Maintenance y Nge Contracting) por \$48.132.448,08 dólares más el IVA y un plazo de 300 días.

2.2 EJECUCIÓN Y DIRECCIÓN DE CONTRATOS DEL PROYECTO TRANVÍA DE CUENCA

La ejecución y dirección en estos contratos inició con un retraso en el inicio de su ejecución, en los contratos de obra y provisión de bienes del sistema tranviario, con una interrupción del ente de control de patrimonio cultural, cambio de administración tras la derrota electoral del Dr. Paul Granda y triunfo del Ing. Marcelo Cabrera en la Alcaldía de Cuenca, quien paralizó por varios meses la ejecución del proyecto mientras realizaba una verificación de su estado actual, añadiendo el agravante de que un mes antes de su posesión se abrieron todas las calles de la ruta tranviaria y atravesando de norte a sur el cantón.

Como tal durante la ejecución de la obra una vez solventados los inconvenientes antes indicados, los percances con los contratistas resaltaron, retrasos en la obra, abandono a la construcción del contrato N° 001-2013SM, una ciudad devastada en su movilidad por los trabajos del proyecto, afecciones a los servicios de regulación y control de tránsito, recolección de basura, agua potable, alcantarillado, entre otros; cierres viales que además afectaron la economía de frentistas de la ruta tranviaria por la imposibilidad por largo tiempo de acceder a sus negocios y hogares, poco avance en las expropiaciones de bienes inmuebles a lo largo de la ruta tranviaria; provocó que finales del año 2016, el entonces Alcalde de Cuenca, resolvió declarar en emergencia grave la movilidad urbana, la accesibilidad, la seguridad, el saneamiento y la prestación debida de los servicios públicos, en el propósito de mantener la continuidad y la integridad de los trabajos y las inversiones realizadas por el GAD Cuenca en el Proyecto Tranvía

Cuatro Ríos de Cuenca, así como para la ejecución de obras y servicios urgentes e indispensables que sean necesarios para normalizar y superar el estado de emergencia en el que se encuentra la ciudad de Cuenca; emergencia que duró por 150 días.

Durante el tiempo de esta emergencia a consecuencia del abandono en los trabajos del contratista de obra civil se terminó su contrato de forma unilateralmente de parte del GAD Cuenca, a inicios del año 2017, lo que provocó que hasta diciembre de dicho año todo el proyecto permanezca suspendido hasta la contratación de una nueva empresa que culmine con la obra. En este tiempo de la revisión de los contratos y de los exámenes de auditoría se desprende que los contratos de emergencia tuvieron inconvenientes, como excesivas suspensiones, falta de recepciones y se sobrepasó los plazos y montos contractuales.

A finales del 2018 los diferentes contratistas incumplieron con el plazo de sus contratos ya prorrogados, tanto en el contrato N° 005-2013SM como en el N° CDTU-GADC-0102-2014, culminando con la obra y provisión de bienes a finales del año 2019 (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021), lo que desprogramó cualquier tipo de replanificación del proyecto e implementación de la política existente; sin que pueda iniciar con certeza y normalidad las fases de preoperación y operación del sistema tranviario.

En todo este escenario fáctico y técnico de ejecución del proyecto surgen una serie de controversias con los contratistas, resaltando entre las más trascendentales por el monto y complejidad los arbitrajes internacionales propuestos ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en Chile, sin entrar en mayor detalle al no ser objeto de la tesis, por los contratos N° 006-2013SM, 001-2013SM y 005-2013SM, por reclamo de pagos de planillas no canceladas, mayores permanencias de los contratistas en el proyecto, trabajos adicionales y oposición a

multas. En la misma línea y similares causas se interpuso el contrato N° CDTU-GADC-0102-2017 un arbitraje nacional en la Cámara de Comercio de Quito, sobre todo por impugnación a la multa impuesta por incumplimiento del plazo contractual. Finalmente se destaca la medida cautelar interpuesta en el contrato N° 005-2013SM en el Tribunal de Comercio de Paris-Francia y una demanda contenciosa administrativa interpuesta en el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Cuenca por este mismo contrato por la oposición a la recepción de pleno derecho del contrato (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021).

De estos litigios nacionales e internacionales dependiendo de cómo se ejerza la defensa de la Institución, vale tener presente ante la forma de ejecución de los contratos, la posibilidad de que de los mismos se desprendan responsabilidades extracontractuales del Estado.

Entendiendo que la responsabilidad extracontractual es “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso” (Martínez Rave , 1988), que en el caso del Estado cuando es quien tiene responsabilidad por violación de derechos de los contratistas para que se le repare e indemnice por los daños de los que se han visto afectados por la entidad estatal, aspecto que es evidente en el caso de que el accionar o la omisión no haya sido de buena fe.

Para ello además el artículo 333 del Código Orgánico Administrativo contempla que “El Estado responde por el daño calificado, por acción u omisión de la o del servidor público y tendrá la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave”. (Asamblea Nacional, 2017) Dice el segundo inciso del artículo 334 ibídem que:

No se genera responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones económicas que el ordenamiento jurídico pueda establecer para estos casos (Asamblea Nacional, 2017).

Todo lo expuesto a su vez devino en complicaciones en las recepciones parciales, provisionales y definitivas de los contratos administrativos incluidos los de emergencia, producto de lo que hasta la actualidad no ha podido definirse o cerrarse recepciones definitivas al tenor del mandato del artículo 81 de la LOSNCP.

Respecto a la Dirección de estos contratos, el GAD Cuenca dentro de su estructura interna constante en la Resolución N° 007-DDITH-2016 de 5 de diciembre de 2016 tiene contemplada a la Unidad Ejecutora del Proyecto Tranvía, la cual fue creada por el Alcalde de Cuenca por recomendación de la Contraloría General del Estado en el informe N° DPAyA-0008-2015. En esta estructura se encuentra contemplado a su vez el cargo de Director Coordinador General quien entre sus funciones principales está la de dirigir y gestionar todos los contratos del proyecto y las acciones que realicen los administradores de contrato. Así también en el caso analizado el Alcalde de Cuenca como máxima autoridad es quien da las directrices y guías a la ejecución de los contratos para poder cumplir con la política pública de mejorar la movilidad con la implementación de este medio de transporte masivo.

En la dirección del proyecto no se contempló que no existían estudios ni diseños definitivos del proyecto acorde lo requieren los artículos 23 y 53 de la LOSNCP, por otra parte los contratos

fueron elaborados contrariando a diversas normas como es el caso del artículo 71 de la LOSNCP al haberse incluido un límite de multas cuando la legislación no contempla esta restricción que priva la potestad estatal de sancionar incumplimientos contractuales como al GAD Cuenca la Procuraduría General del Estado a través del oficio N° 07887 de 13 de febrero del 2020 a absuelto la consulta con carácter de vinculante. Otro aspecto indispensable que no se previó es que en el contrato N° 005-2013SM se aceptó previo a su firma una garantía técnica que es contraria a lo dispuesto en el artículo 76 de la LOSNCP aspecto detectado en el informe N° DPA-0023-2022. Todos estos son temas relevantes que la dirección del proyecto en la fase precontractual de haber previsto oportunamente no se hubiesen vistos afectados los intereses estatales.

En la fase contractual es obligación al dirigir y gestionar los proyectos de obra pública de transporte, por ello en el caso analizado se identificó que existió por una parte una variación de tres Alcaldes y diez Directores de Proyecto y por otra que no siempre se dio seguimiento a los avances de la obra ni el pago de las planillas o causales de multas, lo que produjo posteriormente el abandono de trabajos en el contrato N° 006-20SM. La Gerencia y Fiscalización externa del proyecto no trabajó de la mano de la entidad contratante debido a la falta de control de la dirección del proyecto y por tener el mismo tipo de contrato que los demás contratistas; otro inconveniente presentado fue en la declaratoria de emergencia la falta de gestión y liderazgo en los contratos, así como las adquisiciones extracontractuales que en el periodo existieron por una indebida concepción de una emergencia lo que repercutió en reclamos de contratistas y convenios de pago.

La dirección del proyecto de obra pública de transporte de tranvía de Cuenca, en el cierre de los contratos, tanto para las recepciones como liquidaciones ante la serie de inconvenientes que existieron desde la celebración de los contratos hasta su ejecución, tuvo los inconvenientes de tener que asumir todo lo ocurrido desde el año 2012 y resolverlos, puesto que al tenor de los artículos 124 y 125 del Reglamento General de la LOSNCP, por lo que al no haber existido una adecuada ejecución de los contratos reflejados en juicios, arbitrajes y exámenes de auditoría, ha producido que hasta la actualidad no se hayan cerrado los contratos y se mantengan pendientes la solución a los diferentes problemas del proyecto.

Finalmente, un proyecto de obra pública de transporte debe obligatoriamente tener su conexión y estar ligado a la fase de preoperación y operación de este medio de transporte, posterior a las pruebas de funcionamiento, en virtud de lo que los contratos administrativos deben prever estos parámetros técnicos y la interoperabilidad respectiva entre cada uno de los sistemas; situación que por el diseño de los contratos y ejecución del proyecto Tranvía de Cuenca no existió y fue anticipada su preoperación y operación a la recepción definitiva de los contratos.

2.3 INCIDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL TRANVÍA DE CUENCA

Al tenor del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado una función de la Contraloría General del Estado es practicar auditoría externa, a todas las instituciones del Estado, en virtud de lo que ha efectuado al Proyecto Tranvía del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, los siguientes exámenes especiales que reposan en su portal web institucional, de los que en función del artículo 92 de la citada Ley se han emitido deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio:

N°	EXAMEN ESPECIAL	N° DE RECOMENDACIONES
DPAyA-0008-2015	De ingeniería a los procesos de contratación para la contratación del proyecto "Tranvía de los cuatro ríos" llevados a cabo por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca	6
DPAyA-0004-2016	De ingeniería a la "construcción del proyecto tranvía de los cuatro ríos de Cuenca" a cargo del GADM.CUENCA	16
DNA5-0027-2018	De ingeniería "A la construcción y fiscalización de! Proyecto "Tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca"; y, a la Terminación Unilateral del Contrato 06.2013SM" a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, por el período comprendido entre el 30 de mayo de 2015 y el 30 de julio de 2017	27
DPA-0007-2019	Al contrato para la provisión, instalación y asistencia a la puesta en servicio del sistema del tranvía, a los contratos de emergencia y a las fases preparatoria, precontractual, contractual, ejecución y fiscalización del contrato para la culminación de la construcción del proyecto Tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca, por el período comprendido entre el 31 de julio de 2017 y el 30 de junio de 2018	18
DPA-0026-2021	Seguimiento de recomendaciones contenidas en los informes DNA5-0027-2018 y DPA-0007-2019 aprobados el 8 de junio de 2018 y el 29 de julio de 2019, relacionados a la construcción del Proyecto Tranvía de los Cuatro Ríos de Cuenca suscritos, por el período comprendido entre el	2

N°	EXAMEN ESPECIAL	N° DE RECOMENDACIONES
	2 de enero de 2017 y el 31 de enero de 2020	
DPA-0023-2022	A las fases de ejecución, liquidación y recepción de los contratos: para la culminación del Patio Taller y la Plataforma Viaria e Implementación de los Sistemas Tecnológicos (SIR) para soporte del Sistema Tranviario; para la Provisión, Instalación y Asistencia a la puesta en servicio del Sistema del Tranvía; de los de emergencia; y, al contrato de gerencia y fiscalización 001-2013SM y su complementario CCGF-001-2018; así como, a las fases preparatoria, precontractual, contractual y de ejecución del contrato de las prestaciones y estudios para la preparación de la operación y la asistencia técnica en la operación comercial de la Línea Cuatro Ríos del Tranvía de Cuenca, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de mayo de 2021.	9

Tabla N° 2. Exámenes especiales al Proyecto Tranvía de Cuenca (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021).

Las recomendaciones de estos exámenes especiales según el análisis efectuado en la investigación contienen aspectos a futuros procesos que se realicen en la Institución y otras recomendaciones que se rectifiquen el accionar en la ejecución del proyecto de los hallazgos encontrados por la Contraloría General del Estado. De las entrevistas practicadas a Directores del Tranvía se evidenció que la dirección, gestión y administración de los contratos del proyecto se ha visto afectada por las responsabilidades que en aplicación del artículo 226 de la Constitución ha devenido a los servidores públicos; esto por cuanto la rigurosidad de las

conclusiones y recomendaciones de las auditorías han incidido en un temor que entrampó los procesos de ejecución y cierre de los contratos.

Las observaciones de la Contraloría General del Estado sin perjuicio de ser notorio no concluyen que los contratos fueron indebidamente celebrados, contrarios al ordenamiento jurídico, como por ejemplo las cláusulas contractuales establecen que son contratos a precio fijo como lo faculta el artículo 53 de la LOSNCP, no obstante no se reúnen todos los requisitos que la norma determina; incluida la posibilidad de suscribir contratos complementarios y ordenes de trabajo, que en otras palabras produce que la obra no sea a precio fijo sino sujeto a incremento del pago a realizarse por la obra, o el que no contenga precios unitarios ni detalle de bienes adquiridos.

Este último aspecto en la generación y determinación de valores adicionales devino en los reclamos de los contratistas y en errores encontrados en los exámenes de Contraloría General del Estado, por pagos sin sustento, planillas indebidamente elaboradas, deficiencias en la fiscalización, entre otros.

Por ejemplo la falta de detalle de bienes y precios unitarios en el examen N° DNA5-0027-2018 se concluyó que “El Consorcio Francés SMTC-AC / Artelia Ville & Transport, al no controlar y registrar los bienes y sistemas adquiridos como parte del contrato para la provisión, instalación y asistencia a la puesta en servicio del sistema de tranvía, la contratista, al no identificar y referenciar los equipos almacenados y embodegados, produjeron diferencias entre los equipos e insumos ofertados, cancelados e importados, ocasionando un perjuicio de 2998704,08 € a la Entidad Contratante, por bienes faltantes.”; y al Alcalde recomienda “25. Dispondrá a la fiscalización y al Administrador del contrato de CGM - Cita Cuenca, que realice

un inventario de los bienes importados en contraste con las facturas canceladas, así como el relevamiento de información definitiva que permita determinar los elementos faltantes y necesarios para el sistema tranviario.” (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021). Análisis de la Contraloría General del Estado que produjo una diligencia preparatoria (inspección judicial) solicitada por el contratista en el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Cuenca y varios procesos administrativos ante el ente de control para desvanecimiento de glosas y responsabilidades administrativas de parte de funcionarios y contratistas.

El cumplimiento de esta recomendación fue una de las causas por las que se retrasó la ejecución adecuada del contrato N° 005-2013SM. Otro caso es lo sucedido en el examen N° DPA-0007-2019 que concluye que “La falta de un pronunciamiento de los servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón: Cuenca, en relación a la revisión de documentos, dentro del plazo establecido en la cláusula décima del contrato 05-2013SM, ocasionó que la entidad no haya podido oportunamente dar continuidad al trámite correspondiente de la emisión de las órdenes de trabajo consideradas en las condiciones contractuales, y al pago de los impactos económicos generados por las prórrogas de plazo otorgadas por la contratante dentro del desarrollo del proyecto, complementariamente, la falta de aprobación pertinente de una: metodología que permita cuantificar los impactos económicos, por parte de la administración y fiscalización del contrato, ocasionó que no exista un acuerdo entre las partes y que se solucione la controversia por un proceso de mediación en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, a través del que se reconoció 8 733 216,46 USD, en el que se incluye un valor injustificado de 1 687 420,78 USD, sin previo conocimiento y autorización del Concejo Municipal, debido a que el Alcalde del Gobierno Autónomo

Descentralizado Municipal del cantón Cuenca entre el 15 de mayo de 2014 y el 30 de junio de 2018, aceptó suscribir el Acta de Acuerdo Total de mediación 189-CMAT-2017-CUE de 30 de octubre de 2017, en términos no favorables para la Entidad, aprobando una metodología que reconoció costos inherentes a la responsabilidad del contratista, y dejando la posibilidad de más reclamaciones posteriores; por su parte, al no actuar con oportunidad y solicitar que se formalicen los trabajos adicionales por medio de órdenes de trabajo, los Administradores del Contrato, así como la fiscalización contratada, ocasionando que se generen compromisos extras a los contractualmente previstos por 1687420,78 USD.” (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021)

Se ha ilustrado cierto análisis del ente de control, más la revisión efectuada a todos los exámenes de la Contraloría General del Estado, se concluye que incidieron rotundamente en la ejecución de los contratos administrativos que por ser con recursos públicos cuya responsabilidad es referente a todo acto u omisión de los servidores que dirigen, asesoran o administran los contratos, generó retrasos y complicaciones por incluso malas interpretaciones o análisis en cada examen. Vale citar finalmente que los exámenes de auditoría han sido utilizados como prueba a favor de los contratistas ante los diferentes conflictos internacionales presentados, justamente por los resultados que en los mismos se han encontrado, especialmente del informe N° DNA5-0027-2018.

CAPÍTULO III

DIRECCIÓN Y GESTIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA DE TRANSPORTE

Los resultados de la investigación son las herramientas de dirección y gestión en función del análisis del caso para los contratos administrativos de este tipo en proyectos públicos. Partiendo que la dirección y gestión de proyectos públicos con inversión estatal o financiamiento internacional, puede ser mediante administración directa, contrato o concesión; y que en esta investigación se ha profundizado en el contrato observando las Normas de Control Interno 406-03 y 408-15.

Es así que los llamados a velar por la dirección de los contratos administrativos de obra pública de transporte en lo técnico y en lo jurídico en primera instancia, son las máximas autoridades de las Instituciones o sus delegados a través de gerencias y direcciones de proyectos, quienes están al frente de la ejecución de la globalidad de contratos del proyecto público, implementación de la política y consecución de objetivos; en tanto que, los administradores de contratos tienen como función fundamental el velar por el cabal cumplimiento de cada una de las obligaciones contractuales y el fiscalizador de la obra en lo principal vigilar y responsabilizarse porque la ejecución de la obra se realice de acuerdo con los diseños definitivos y las especificaciones técnicas (Contraloría General del Estado, 2009), todos tres son un rol protagónico en la ejecución del contrato.

A los administradores de contrato les corresponde aplicar y supervisar la aplicación de más de los principios contemplados en el artículo 4 de la LOSNCP, aquellos establecidos en el artículo 530.8 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones del SERCOP, esto es de juridicidad, proporcionalidad, imparcialidad y buena fe, los cuales deberán garantizar la correcta ejecución del

contrato que administra y en caso de multas o incumplimientos contractuales, junto al resto de roles mencionados aplicar el debido proceso y derecho a la defensa.

Un factor elemental en la dirección de un proyecto de este tipo es enlazar la fase preparatoria con la postcontractual, es decir evaluar si lo implementado en la política pública de transporte y contratado administrativamente cumplió o no con lo planificado y establecido en los estudios previos. Esto permitirá al final inferir si se contrató debidamente y ejecutó lo pactado, por lo que gran medida de la estrategia de gestión se verá reflejada en estas fases para obtener el objetivo trazado.

Para ello, la conducta de quien dirige los proyectos de obra pública de transporte debe ser enfocada en una contratación pública eficiente en cada una de sus cuatro fases, la preparatoria, precontractual, contractual y postcontractual, coadyuvando a garantizar la transparencia y la calidad del gasto en la compra pública y en el ejercicio de las buenas prácticas y principios en la materia enfocado al proyecto a cargo. Si una de estas fases sobre todo la preparatoria no es eficiente ni dirigida acorde a la ley y técnica, la obra pública de transporte no tendrá los resultados esperados, así se lo ha apreciado en el análisis del caso estudiado en esta investigación.

En la fase contractual debe asegurarse y actuar hasta la recepción y pago al contratista, precautelando el debido avance en el presupuesto de la entidad acorde a las normas del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. En este punto es vital la gestión de quien dirige la obra sea con responsabilidad, ética y profesionalismo:

Ya que al estar en juego los recursos públicos a través de los pagos, sea esto anticipo, pago de planilla o pago final del contrato, la responsabilidad para los funcionarios de la entidad contratantes e mayor, y la Contraloría General del Estado prestará mayor atención a esta etapa del proceso, en el sentido de que no exista

perjuicio económico para el Estado, el cual se traduciría en eventuales responsabilidades civiles (glosa) a los funcionarios involucrados. (Dávila, 2021)

Se ha traído a colación dentro de la obra a dos aspectos iniciales, la planificación en la fase preparatoria del contrato y el pago, toda vez que si no está debidamente planificado y pagado los valores públicos, la gestión y dirección de contratos se verá entrampada y con consecuencias técnicas y legales; sin perjuicio de la importancia que tienen el resto de fases de la contratación. La dirección y gestión de un contrato se pone a prueba en esta instancia en donde se marcará la diferencia de un proyecto que cumple responsablemente con las metas planteadas y no afecte a las arcas estatales y proteja los recursos.

Por citar el ejemplo analizado, el Tranvía de Cuenca fue planificado por el valor de \$231.807.853,43 y el valor ejecutado sin incluir el IVA, los juicios y arbitrajes con los contratistas en curso asciende a \$289.352.696,10, siendo esta, a simple vista una clara evidencia en la deficiente planificación del proyecto en el año 2012 y su ejecución hasta el año 2021, lo que provocó un desfase grave en la entidad; o de este mismo ejemplo, el haber planificado que el plazo para la operación de este medio de transporte en 3 años desde la suscripción de los contrato, cuando en la realidad tardó 9 años, a causa efectivamente de una indebida dirección y gestión de los contratos desde su concepción (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, 2012-2021).

Una vez entendido el rol de planificar debidamente el contrato en especial las especificaciones técnicas, estudios definitivos y presupuesto, la fase precontractual toma relevancia, primero en la selección de parte de quien dirige el proyecto del tipo de proceso, en donde si son de recursos con financiamiento internacional se sujeta al contenido de crédito respectivo siendo común el pactar la contratación directa, o si bajo la LOSNCP el régimen especial de contratación con empresas

públicas nacionales o internacionales, o según el monto y para este tipo de proyectos si es con privados obligatoriamente una licitación. Cualquiera de estos procesos abarcan tiempos que debían haber sido debidamente previstos al planificar el plazo para la implementación del proyecto.

En esta fase precontractual por la envergadura de los proyectos no puede como en el caso del Tranvía, establecerse tiempos mínimos en el cronograma del proceso, ya que la elaboración y calificación de las ofertas debe contar con el tiempo suficiente para la preparación y análisis de la documentación, concibiendo a su vez la posibilidad de requerir convalidación de ofertas, cancelaciones de procedimiento o declaraciones de desierto, sin que pueda existir certeza de la adjudicación, por lo que recalco el análisis de plazos y escenarios es indispensable, puesto que la presión por cumplir con agendas y tiempos políticos afecta a instancias técnicas y jurídicas como esta, que terminan repercutiendo en la ejecución del contrato. En este punto también se prevé si el contrato será integral a precio fijo o no.

El Director del proyecto debe designar como comisión técnica para esta fase a funcionarios probos y técnicos que cuenten con la solvencia de conocimientos para calificar estas ofertas y sobre todo en las áreas tecnológicas, mecánicas u otras de este tipo que no tengan el perfil los miembros de las comisiones, conformar las subcomisiones técnicas respectivas.

El proyecto de contrato es de todos los instrumentos el más relevante, que una vez suscrito se convertirá en las reglas contractuales y ley para las partes (artículo 1561 del Código Civil) durante toda la relación contractual, por lo que a más de observar los modelos de contratos del SERCOP, las cláusulas obligatorias que determina el artículo 71 de la LOSNCP y aquellas condiciones específicas que vayan a pactarse en estos instrumentos públicos de adhesión, deben ser claras y precisas, que el objeto esté perfectamente descrito, los plazos bien detallados, los valores bien calculados, etc., ya que cuando se presenten incoherencias surgen los problemas de interpretación

contractual y consiguientes conflictos; especialmente ninguna cláusula contractual debe ser contraria a la ley, puesto que por más que no sea demandada su nulidad, no puede ser aplicada y es una situación que tanto en el caso analizado como otros puede ser común y afectar a todo el proyecto (Dávila, 2021). “Cuando un contrato está correctamente redactado y guarda armonía con el universo jurídico que lo regula, la tarea del administrador del contrato no será difícil, tan sólo consistirá en aplicar lo pactado por las partes en el respectivo contrato” (Dávila, 2021).

Suscrito el contrato, posterior a haber designado fiscalizadores (en caso de ser internos) o contratado (de ser externos) y administradores, es deber acorde a las Normas de Control Interno, supervisar y dar seguimiento a toda la gestión y ejecución de los contratos, debiendo obligatoriamente disponer la aplicación de las normas del sistema nacional de contratación pública y ordenamiento jurídico en general, gestionar que los administradores precautelen el vencimiento de plazos, autoricen prórrogas de plazos, suspensiones contractuales, órdenes de inicio de trabajos, informes, actas, imposición de multas, incumplimientos contractuales, celebración de contratos modificatorios, complementarios, órdenes de trabajo, diferencias de cantidades de obra y rubros nuevos, pero todo aquello contando al tenor del artículo 115 del Código de Planificación y Finanzas Públicas y artículo 24 de la LOSNCP con el presupuesto respectivo.

Un grave error detectado en el análisis de esta investigación es que durante la gestión del proyecto tranvía se adquirieron bienes, servicios y obras sin un contrato, lo que obligó a la celebración de mediaciones, convenios de pago o deudas sin cancelar a contratistas cuando no se reúne los requisitos del artículo 117 numeral 2) del Código de Planificación y Finanzas Públicas y los establecidos a través de múltiples absoluciones de la Procuraduría General del Estado para un convenio de pago. Esta práctica dentro de una eficiente gestión de contratos debe ser abolida, o al menos como la misma Procuraduría General del Estado de carácter excepcional y aquello depende

de quien esté al frente del proyecto. El dirigir y gestionar debidamente los contratos conlleva la responsabilidad de que se vele por el cabal cumplimiento de obligaciones contractuales y en caso que aquello no exista como en el caso analizado, debe imponerse oportunamente las multas y de existir una causal de terminación unilateral aplicarlo motivadamente. Cuando aquello exista la nueva contratación debe ser eficiente e inmediata como una prioridad para el proyecto.

Seguido a aquello, no puede aplicarse declaratorias de emergencia como una generalidad, al contrario, aquello debe ser únicamente para aquellos que a más de reunir los requisitos legales, sea estrictamente necesario para atender un problema grave de la localidad derivada del proyecto de transporte que por su naturaleza tiene grave impacto en las urbes. Las recomendaciones técnicas y jurídicas que se efectúen en el proyecto a la máxima autoridad para una declaratoria de emergencia debe ser sustentada y a costa de la Dirección o Gerencia de proyecto.

Finalmente y como se ha mencionado ya en este trabajo, la recepción de los contratos y liquidación es vital y crucial, al tenor de los artículos 124 y 125 del Reglamento General de la LOSNCP, puesto que:

“...implica un ajuste de cuentas definitivo, en ella se fija lo que a la terminación del contrato la entidad queda debiendo al contratista o lo que este le quedó debiendo, por causa de las obligaciones cumplidas en desarrollo del contrato; y es evidente que las obras adicionales que acomete el contratista, o las actualizaciones a que puede tener derecho, o los sobrecostos producidos en razón de la prórroga del plazo del contrato, generan créditos a su favor que tienen origen en el contrato mismo y que, por ende, deben ser resueltos en el acta de liquidación.” (Hernández Silva, 2019).

La recepción y liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual las partes se pronuncian sobre la ejecución de las prestaciones contractuales, como también respecto de las vicisitudes presentadas durante su desarrollo. Es un acto que, por ende, aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes. A través de este procedimiento, una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas en la parte técnica y económica, con el fin de establecer si se encuentran o no resueltos todos los aspectos relacionados con su ejecución.

Es decir al dirigir un proyecto se prevé se deje constancia de lo ejecutado, determinando los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar según la normativa jurídica expuesta (Asamblea Constituyente, 2008).

De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para obras, se debe suscribir dos actas de recepción, la primera provisional y la segunda definitiva, debiendo en ambos casos hacer constar la liquidación económica respectiva, siendo la final la que se plasmará en el acta definitiva. Para la elaboración de la liquidación se debe tener presente el contenido de la Norma de Control Interno N° 408-29.

Del literal w) de la Norma de Control Interno N° 408-19, se desprende que la obligación de efectuar la liquidación económica de las obras a su cargo, será de la fiscalización, a fin de que la misma sea luego plasmada en el acta respectiva, de parte de la comisión conformada para tal efecto, bajo la estricta supervisión de quien dirija el proyecto.

El caso analizado en el capítulo anterior un grave problema ha sido la tardía recepción y liquidación de los contratos, situación que a más de las observaciones de la Contraloría

General del Estado, provocó el inicio de juicios y arbitrajes nacionales e internacionales que a su vez han generado que a la actualidad no haya sido posible cerrar el proyecto ni empatado con la operación del sistema de transporte ya iniciada. Por ello, la misión de los directores y gerentes de proyectos de obra pública de transporte, es precautelar que la recepción y liquidación de los contratos sea como se ha indicado; la publicación de los documentos relevantes de las fases de la contratación en el portal de compras públicas en aplicación del principio de publicidad; y además en caso de bienes el ingreso se efectúe como el Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, en específico el ingreso de bienes a la bodega con los avalúos de bienes correspondientes para la futura gestión y utilización de los mismos, así como la fase postcontractual de evaluación del proyecto y precio final de la implementación de la política pública.

El proyecto solo culminará cuando las fases de prueba (marcha en blanco y marcha en vacío) y preoperación del sistema de transporte culmine, lo que debe ser dirigido y gestionado conforme se ha expuesto en esta investigación.

Todas estas consideraciones, que normalmente solo existe regulación para administradores y fiscalizadores, son vitales para que quienes ejerzan la función de dirección y gestión de los contratos administrativos de obra pública de transporte, sean eficientes y responsables con los recursos públicos y con el cumplimiento de objetivos y metas de la política pública de mejorar un sistema de transporte público, considerando que existen varios aspectos más que en cada caso se presentará pero que de aplicar adecuadamente la técnica y normas jurídicas, las soluciones a los desfases de los contratos serán oportunas y sobre todo legales; decisiones que permitirán que la gestión cumpla con las expectativas ciudadanas para quienes va dirigido el proyecto como sus beneficiarios.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El transporte terrestre es un servicio público fundamental y estratégico regulado por el Estado, y en el caso de transporte público masivo debe ser promocionado por mandato constitucional. Puede ser a través de la construcción de infraestructuras de transporte de carril exclusivo y vías especiales como trolebús, metro, tranvía, ferrocarril, entre otros tipos de vehículos.

La contratación directa o licitación de una obra pública de transporte es instrumentada a través de un contrato administrativo, que según la fuente de financiamiento se sujeta a lo pactado en los convenios de crédito internacional o si proviene de recursos estatales a las normas del sistema nacional de contratación pública ecuatoriana. Contrato administrativo que debe gozar de elementos esenciales y cláusulas obligatorias.

La política pública de incentivar el uso del transporte público en el cantón Cuenca implementando y promoviendo el uso de un medio de transporte masivo puntual, seguro, ecológico y de calidad, planteada en el año 2012 con la culminación de sus estudios, tuvo su agendamiento tras una necesidad ciudadana y del cantón, con legitimidad en un proceso político seccional del año 2009 con lo que nace el Tranvía de Cuenca.

Para el Proyecto Tranvía se suscribieron todo tipo de contratos, de obra, bienes y servicios incluidos los de consultoría para estudios y para fiscalización externa; con recursos fiscales e internacionales; bajo convenios de crédito y según la ley nacional, de régimen común y especial, así como de emergencia. Esta variedad de tipos de contratos dificultó la ejecución al no estar centralizado la obra en un solo contratista bajo la modalidad de integral a precio fijo, dependiendo de tal forma el avance en un contrato para el otro.

La ejecución del proyecto tardó 6 años más de lo previsto, provocando no solo una afección técnica, jurídica, política y social en la ciudad, sino de índole financiera por las mayores permanencias reconocidas a contratistas y responsabilidades ante el ente de control a funcionarios, por lo que la incidencia de la Contraloría General del Estado fue letal en el proceso de ejecución y recepción de los contratos.

La dirección y gestión de los contratos administrativos del tranvía ha sido el reflejo de los resultados del proyecto, en donde no se obtuvo metas eficientes en tiempo y forma, sin la aplicación de una gestión del cambio, liderazgo, metodologías técnicas, sustentos jurídicos, planificación estratégica y de administración contractual de plazos, presupuesto, multas, incumplimientos contractuales y en el control oportuno de avance de la obra; por lo que a su vez ha detonado en una gran cantidad de litigios en sede administrativa, judicial y arbitral del proyecto que diez años después de la fase preparatoria de los contratos, siguen sin resolución, de los que pueden devenir responsabilidades extracontractuales del Estado.

Las falencias en el proyecto analizado tienen su génesis en la fase preparatoria, seguida de la precontractual y contractual, cada una con inconvenientes que desembocaron en la realidad actual y planteada en este caso, ante una ambigua dirección y gestión de los contratos administrativos en cada una de las mentadas fases.

El capítulo final de esta tesis ha planteado las herramientas, estrategias y factores a contemplar durante la ejecución de un proyecto compuesto por contratos administrativos de obra pública para la construcción y puesta en marcha de un nuevo sistema de transporte público en el país, las cuales se recomienda de parte de los líderes de los proyectos su observancia y

aplicación en estricto apego a la normativa jurídica y responsabilidad en la administración de recursos públicos.

Bibliografía:

- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*. Montecristi.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*. Montecristi.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Montecristi.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito.
- Comadira, J. R., & Escola, H. J. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Consejo Nacional de Planificación. (2017-2021). *Plan Nacional para el Buen Vivir*. Quito.
- Consultora León & Godoy. (2017). *Diseño del modelo de transporte público intracantonal, su incorporación al tránsito e integración tarifaria*. Cuenca: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca.
- Contraloría General del Estado. (2009). *Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que Dispongan de Recursos Públicos*. Quito.
- Dávila, P. O. (2021). *Contratación Pública -Fase Contractual- Administración y Fiscalización de Contratos Públicos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Diez, M. M. (1980). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Dromi, R. (1991). *Reforma del Estado y privatizaciones*. Buenos Aires: Astrea.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo Séptima Edición*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Empresa Pública Española Red Ferroviaria Vasca – ETS. (2011-2012). *Estudios Complementarios y de Ingeniería de la Red Primaria de Transporte de la Ciudad de Cuenca “Tranvía de los Cuatro Ríos”*. Cuenca: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca.
- Gárate Peña, C. (2015). *Tesis “Las operadoras de transporte terrestre y los derechos y obligaciones laborales de sus conductores”*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca-Maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social.
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca. (2012-2021). *Proyecto Tranvía*. Cuenca: Unidad Ejecutora del Proyecto Tranvía de Cuenca.

- Gómez González, M. (s.f.). *Concesiones administrativas*. Barcelona: Francisco Seix-Editor.
- Gordillo, A. (1964). *Obra pública y contrato de obra pública*. Argentina.
- Hernández Silva, P. (2019). *La liquidación del contrato estatal*. Colombia.
- Marienhoff, M. S. (1974). *Tratado de Derecho de Administrativo, t. III A, 4.ª ed.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Martínez Rave, G. (1988). *La responsabilidad extracontractual en Colombia*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Monje Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa: Guía didáctica*. Neiva: Universidad Surcolombiana.
- Morales Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (2009). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Presidencia de la República del Ecuador. (2012). *Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*. Quito.
- Rivas Casaretto, M. D. (2002). *El Control de los Contratos Administrativos*.
- Sarmiento García. (1996). *Temas de introducción a las instituciones de Derecho Público*. Mendoza: Universidad de Cuyo.
- Sophie Sutcliffe y Julius Court. (2006). *Herramientas para Diseñadores de Políticas Públicas en Países en Desarrollo*. Londres: Programa de Investigación y Políticas Públicas en Desarrollo.
- Supacela Quintuña, L. (2013). *Las Relaciones Públicas y la construcción de la imagen de un candidato a la alcaldía de Cuenca*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Villegas Basavilvaso, B. (1950). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.